

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭

110年度訴字第108號

112年11月2日辯論終結

原告 東方日星國際興業股份有限公司

代表人 劉志清（董事長）

訴訟代理人 林玉芬 律師

複代理人 蔡宇峰 律師

訴訟代理人 李元德 律師

吳子毅 律師

被告 教育部

代表人 潘文忠（部長）

訴訟代理人 謝天仁 律師

參加人 國寶服務股份有限公司

代表人 湯順甄（董事長）

訴訟代理人 朱雯彥 律師

宋易軒 律師

上列當事人間有關體育事務事件，原告不服行政院中華民國109年12月30日院臺訴字第1090193726號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

01 (一)緣名佳育樂股份有限公司（下簡稱名佳公司）前向被告申
02 請，在○○縣○○鄉○○○段○○小段000地號等土地（下
03 稱系爭球場基地），設立面積53.8759公頃、洞數18洞之
04 「東方名人高爾夫球場」，經被告審查通過，以民國79年6
05 月11日台（79）體字第26980號函（下稱核准設立球場函）
06 准予設立，並發給79年6月11日台（79）體字第26980號高爾
07 夫球場設立許可證。嗣東方名人高爾夫球場歷經數次經營主
08 體變更，原告於91年9月19日經新竹縣政府報由前行政院體
09 育委員會（下簡稱前體委會）以91年9月19日體委設字第091
10 0015780號函（下稱同意變更經營主體函）同意變更為經營
11 主體。原告復申變更球場名稱，經新竹縣政府報由前體委會
12 以96年4月11日體委設字第096000554○○0號函（下稱同意
13 變更球場名稱函）同意變更為「東方日星高爾夫球場」（下
14 稱系爭球場）。

15 (二)因名佳公司及系爭球場基地之所有權人對外涉有債務糾紛，
16 前述土地經債權人聲請臺灣新竹地方法院民事執行處（下簡
17 稱新竹地院）拍賣，嗣於99年間經法院強制點交，承受土地
18 之債權人又轉售予參加人，參加人再委託國暉開發股份有限
19 公司（下稱「國暉公司」）經營系爭球場。其後因國暉公司
20 與原告間就系爭球場經營主體歸屬存有爭議，歷經新竹縣政
21 府、前體委會及其改制之體育署多次協調未果，被告及所屬
22 體育署於108年間分別以原告已喪失系爭球場土地使用權
23 源，涉違反高爾夫球場管理規則（下簡稱球場管理規則）第
24 7條第1項第3款及第10條規定，經限期改正屆期未改正，已
25 與原申請籌設許可條件不符為由，定期通知原告及參加人陳
26 述意見，再經108年6月28日108年度輔導高爾夫球場完成開
27 放使用諮詢會議決議，以原告涉違反球場管理規則第7條第1
28 項第3款及第10條規定，基於原告失去系爭球場管領能力，
29 致未能履行原籌設開發事項，前體委會自101年起已多次函
30 請新竹縣政府函請原告提出說明、限期改善，並依情節輕重
31 依法裁處參加人未完成經營主體變更前，即逕對外營運；期

01 間歷經新竹縣政府召開多次經營主體移轉相關協調會議，迄
02 今仍協商未果，因原告遲未取回系爭球場所在土地合法使用
03 權源，且系爭球場目前仍在籌設程序中，尚未取得開放使用
04 許可，已逾籌設許可期限等為理由，依球場管理規則第7條
05 第5項規定，於109年2月3日以臺教授體部字第1090003644號
06 函（下稱原處分）原告，廢止原告系爭球場之籌設許可。原
07 告不服，提起訴願遭決定駁回，乃向本院提起本件行政訴
08 訟。

09 二、本件原告主張：

10 (一)被告自承原處分為裁量處分，然被告於行政訴訟階段始追加
11 行政程序法第123條第4款規定作為原處分之理由，則依最高
12 行政法院103年度判字第359號判決意旨，被告所為理由追補
13 顯屬違法，自不應准許。

14 (二)球場管理規則無法律明文授權，其性質非屬行政程序法第15
15 0條所定之法規命令，惟球場管理規則實係規範人民經營高
16 爾夫球場之營業自由，則依司法院釋字第738號解釋理由書
17 意旨，球場管理規則至少應具法律授權依據始屬合法。行政
18 程序法係自90年1月1日施行，是依行政程序法第174條之1規
19 定，球場管理規則逾行政程序法施行後2年仍未增訂法律或
20 明列法律授權依據，故球場管理規則顯已失效，則被告據此
21 失效之球場管理規則所作成之原處分自屬違法，甚為灼然。

22 (三)原處分所載廢止籌設許可之法令依據為球場管理規則第7條
23 第5項規定。惟自上開規定以觀，僅賦予被告作成撤銷處分
24 之權限，而未賦予被告作成廢止處分之權限。被告既無作成
25 廢止處分之權限，則其作成原處分顯然欠缺處分容許性，確
26 屬違法。綜上，縱球場管理規則並未失效，然球場管理規則
27 並無廢止籌設許可之規定，被告即無作成廢止處分之權限，
28 故原處分於法無據，確屬違法。

29 (四)原告仍為經營主體，且對系爭球場具有使用權源，被告所為
30 原處分實屬無據：

- 01 1.系爭球場基地經新竹地院94年度執字第1883號及97年度執
02 聖字第15795號執行事件拍賣，由債權人承受，嗣轉售予
03 參加人，然前開執行事件之拍賣標的並未包含系爭球場之
04 經營權，原告仍為系爭球場之經營主體。在參加人對於系
05 爭球場無經營權之情形下，系爭球場本已不得繼續營業，
06 然為系爭球場2,000餘名會員權益及員工家庭之社會責
07 任，故原告、名佳公司及林○仁等人，先與參加人於99年
08 2月21日簽訂協議書，約定原告同意配合法院執行程序，
09 將系爭球場基地上之相關設備一併交與參加人，委由其管
10 理、經營。然如前所述，系爭球場之經營權仍屬原告所
11 有，故若參加人後續擬以其自己名義經營時，原告與參加
12 人明確約定有關球場經營主體及球場營業執照由參加人自
13 行申請，與原告等無涉。而為落實系爭球場之經營，並更
14 加明確化原告與參加人間就系爭球場經營權仍屬原告情形
15 下之經營方式，原告乃於99年2月22日與國暉公司締結經
16 營契約書，由原告委託國暉公司經營系爭球場。
- 17 2.因原告與參加人所定之協議書有未盡事宜，參加人與原
18 告、名佳公司及林○仁等人，乃於99年2月22日及同年月2
19 4日，再分別簽署「補充協議書」及「補充約定協議
20 書」，且於補充約定協議書中第一條明確約定「甲方(即
21 國寶公司)認知上述協議書中有關東方日星公司委託甲方
22 經營並交付球場土地改良物、地上物及定著物等予甲方，
23 純係為委託經營球場之目的所為，並非東方日星公司已完
24 成點交而喪失占有狀態，上述土地應認仍由甲乙共同占有
25 中」。且為使系爭球場之土地占有狀態更加明確，原告、
26 名佳公司及林○仁等人，亦於99年2月24日，與國暉公司
27 簽署另份「補充約定協議書」，並於第1條定明：「甲乙
28 (按：即原告及國暉公司)認知上述協議書中有關東方日
29 星同意乙方(按：即國暉公司)負責經營之東方高爾夫球
30 場，球場土地之改良物、地上物及定著物等並未經新竹地
31 方法院解除甲方占有、亦未完成點交；東方日星公司未因

點交而喪失占有，是上述球場土地應認仍由甲乙共同占有中」。

3. 參加人、國暉公司分別與原告、名佳公司及林○仁等簽署完成協議書、經營契約書、補充協議書及二份補充約定協議書後，乃由參加人於99年3月1日與國暉公司就系爭球場締結委任經營協議書及租賃契約書，委由國暉公司經營系爭球場。國暉公司與參加人締結前述委任經營協議書及租賃契約書之同日，國暉公司即修改章程新增包含高爾夫球場業等營業項目，並於99年3月2日提出申請所營事業變更及修正章程變更登記獲准，顯見原告與參加人間，實係特意經由國暉公司使原告自參加人取得系爭球場之合法使用權源。又各項契約書及協議書至今均仍然有效，且系爭球場之經營權至今仍屬原告所有，原告仍為經營主體，並未變更，足證被告以原告喪失系爭球場土地之合法使用權源及管領能力為由，作成原處分，其認事用法，顯有違誤。未參加人及國暉公司有經營系爭球場之事實，而多年來新竹縣政府之所以並未以參加人及國暉公司不具經營權為由對其等加以取締，即係因原告與其等有前述三方協商之契約使原告對系爭球場有合法使用權源，而參加人及國暉公司並得據此經營所致。是以，由新竹縣政府多年未取締之不作為以觀，亦足證明原告對系爭球場有合法使用權源。

(五) 被告作成原處分廢止籌設許可已逾行政程序法第124條所定2年之除斥期間，核屬違法，甚為明顯：

1. 由行政程序法第123條、第124條規定可知，於廢止原因發生後，原處分機關雖依行政程序法第123條規定得依職權裁量是否為廢止處分，惟其裁量權之行使仍受行政程序法第124條所定除斥期間之限制。被告依球場管理規則第7條第5項規定所享有之裁量權實僅限於是否核准延長籌設期間，而對於未於籌設期間開發完成者，球場管理規則第7條第5項規定並未授予被告裁量是否為廢止處分之權限。申言之，獲得籌設許可後，最長於5年內應開發完成，倘

01 未完成開發，被告即應廢止籌設許可，球場管理規則第7
02 條第5項規定關於廢止權行使之裁量權部分係行政程序法
03 第123條規定之特別規定，對於未於籌設期間開發完成
04 者，被告即應廢止籌設許可，且應於行政程序法第124條
05 所定2年之除斥期間內為之。

06 2.由球場管理規則第7條第5項規定之立法形式可知，籌設許
07 可雖附有籌設期間，但籌設期間屆至時，並未採取如觀光
08 遊樂業管理規則第11條第2項所定「前項之延展，以兩次
09 為限，每次延展不得超過六個月；屆期未申請者，籌設之
10 核准失其效力。」此種立法形式，而係授權由主管機關即
11 被告決定是否廢止籌設許可。是以，依球場管理規則第7
12 條第5項規定，籌設許可並不因籌設期間屆至而失其效
13 力。最高行政法院100年度判字第1832號判決、99年度判
14 字第877號判決均認，依球場管理規則所作成之籌設許
15 可，均屬附廢止保留之授益處分。復依吳庚、陳敏學說見
16 解，保留廢止權作為特殊之解除條件，實得以行政機關所
17 選定之時間點作為保留廢止權之附款內容，則就本件而
18 言，依球場管理規則所作成之籌設許可，即附有以籌設期
19 間是否屆至作為保留廢止權之附款之行政處分，因此於籌
20 設期間屆至時，籌設許可並未當然失效，而仍待被告以合
21 義務裁量之方式決定是否作成撤銷或廢止籌設許可之行政
22 處分。

23 3.原告係於87年11月13日即獲得籌設許可，則自87年11月14
24 日起算5年，於92年11月14日時即已屆滿球場管理規則第7
25 條第5項所定期限，依前所述，原籌設許可不因期限屆至
26 而失效，仍待被告以合義務裁量之方式決定是否作成撤銷
27 或廢止籌設許可之行政處分。且因籌設許可於廢止前皆屬
28 有效，則原告因籌設許可而享有得興建高爾夫球場之權
29 利，其性質應屬授益處分，故被告之廢止權即應受到行政
30 程序法第124條規定之限制。被告主張之廢止原因即期限
31 屆至一事係發生於92年11月14日，被告自期限屆至此客觀

事實發生斯時起即得行使廢止權。故自被告得行使廢止權之92年11月14日起算2年，於94年11月15日後，依行政程序法第124條規定，被告之廢止權即已罹於除斥期間。

4.退萬步言，縱依被告所主張之廢止原因即原告自系爭球場所坐落土地由新竹地院進行拍賣程序後，即已發生原處分所載「失去球場管領能力」之情事，而被告於原處分說明三亦記載其自101年起其已函請新竹縣政府函知原告限期改善，顯見被告於101年間即已知悉本件廢止之原因。依本院99年度訴字第1918號判決及法務部108年7月25日法律字第10803510970號函之意旨，自本件事實上發生廢止原因時起算，迄今早已逾行政程序法第124條所定2年之除斥期間。被告之廢止權既已罹於除斥期間，已無作成廢止處分之權限可言，故被告作成原處分廢止籌設許可顯屬違法。而系爭訴願決定所稱之「法規或事實事後發生變更」係指原告未取得系爭土地使用權，如前所述，原告自系爭球場所坐落土地由新竹地院進行拍賣程序後，即已發生原處分所載「失去球場管領能力」之情事，而被告至少於101年間即已知悉本件廢止之原因。故自101年起算，亦已罹於除斥期間，系爭訴願決定逕以所謂「協商期限」作為除斥期間起算之依據，顯與本院99年度訴字第1918號判決及法務部108年7月25日法律字第10803510970號函之意旨，實不可採等情。並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

(一)原告原申請籌設之土地已經在97年遭法院拍賣，由債權人承受後，99年由法院強制點交予債權人，債權人再將球場土地轉售予參加人。基此，原告得視情形，依前述規定申請籌設面積之變更，並取得准予籌設之土地或使用權，但原告卻未曾依法申請，與球場管理規則第8條之規定不符；或原告應設法取得土地使用權源，無論是購買、租賃或是與土地所有人即參加人洽談合作，提出解決方案，但遲至被告作成原

處分時，原告仍無取得土地使用權源。且原告已超過許可籌設期間4年，且從未申請核准延長1年期間，等於未能於籌設期間開發完成，被告自可依球場管理規則第7條第5項及第10條廢止其籌設許可。故原告已喪失系爭球場之土地所有權及使用權，已不符籌設許可之要件，且已超過許可籌設期間4年，從未申請核准延長1年期間，經限期改正，原告仍無法取得原核准籌設許可之土地所有權或使用權，且被告亦未依法申請變更球場面積，等同只有高爾夫球場之名，但卻無土地可供使用之實，故被告依球場管理規則第7條第5項及第10條規定廢止其籌設許可，於法有據。

(二)參最高法院103年度判字第426號判決意旨，認為球場管理規則仍有其效力：「按依中央法規標準法第7條、立法院職權行使法第60條規定可知，行政命令除授權命令外，尚包括「職權命令」，職權命令乃行政機關為執行法律在其職權範圍內，不必經立法授權，而依其職權可逕行訂定之補充性行政命令。上開規定，並未因行政程序法第174條之1規定，而作修正。從而，行政程序法之施行，尚不足據為論斷職權命令存廢之依據。可知，職權命令之內容範圍與目的，實質上若仍在合法範圍內，且係出於給付行政目的而無涉基本權之限制者，自仍有存在之必要。查球場管理規則係早於行政程序法施行前約20年，即70年間即制定之職權命令，而我國實際已存在以人民為相對人之職權命令，為數極多，如一概否認其存在及作用，國家行政事務恐難以推行。況球場管理規則若逕認定為失效，將使我國高爾夫球場之設立與管理頓失依據，影響層面廣大而無從保障合法業者權益。復由行政程序法第174條之1規定反面推論，即承認行政程序法施行前職權命令存在之合法性，對於行政機關於行政程序法施行前依職權命令所為之處分之效力，亦予肯定，而管理規則之規範目的，在於監督輔導高爾夫球場在合理適當範疇內運作，非以撤銷球場設立許可之手段為滿足，故管理規則既為被上訴人輔導管理所轄高爾夫球場之需要，在未完成制定高

爾夫球場專法前，自仍有其存在之必要…」是以，原告主張被告以球場管理規則已失效為據，自非可採。

(三)參最高行政法院103年度判字第426號判決意旨，球場管理規則第7條第5項雖為「撤銷其許可」，但實際真意是指「廢止」，原告指被告依球場管理規則，僅能撤銷籌設許可無權廢止，顯有誤會。故球場管理規則仍為有效，且得做為廢止之依據。

(四)原告於109年9月16日到訴願會會議言詞辯論時稱，系爭球場高達99%之土地已拍賣，原告已喪失土地所有權，自此客觀事實與原告自認，足可證明至今原告仍無法提出土地使用權源。且參原告所提出之經營契約書，是約定原告同意國暉公司經營管理系爭球場，委託經營契約書及租賃契約書之簽約人為參加人與國暉公司，均與原告無涉，無法從中得到原告取得土地使用權之結論。且參加人於109年9月15日於訴訟程序中提出訴願陳述意見書，表示該公司「毫無意願將系爭球場出租或出售予東方日星公司，亦無與東方日星公司有任何合作之意願」已足證參加人並未與原告達成任何關於土地使用權限之協議。又被告多次召開協調會，且限期要求原告與參加人協商並提出解決方案，例如參加人同意原告使用土地，或原告轉讓經營權予參加人，使經營主體與土地使用權歸於一致，但原告並未能提出解決方案。被告一再秉持協助參加人與原告摒除成見，協調雙贏之立場行政輔導二家公司，但因雙方協調一直無太大進展，被告最後不得已設定最後期限，命於107年10月12日前完成協商，原告應於期限內取得籌設許可之土地之所有權或使用權，完成補正程序。但期限過後，原告仍無法補正土地使用權源，被告於108年1月24日發文請原告陳述意見，後於108年6月28日再召開會議請原告與會，但原告並未出席表示意見，也未能補正，被告最後以原告屆期並未取得土地所有權或使用權，依法廢止籌設許可，於法有據。

01 (五)參最高法院104年度判字第523號、109年度判字第35號
02 判決意旨，認為如果廢止原因持續，則以原因終了時方起
03 算行政程序法第124條2年之廢止期限。被告認為高爾夫球場
04 之輔導管理係採高度管制之許可制，涉及人民財產議題，故
05 不願貿然廢止，持續本於專業及鼓勵開放高爾夫球場之立
06 場加以輔導，直至107年4月12日、107年7月30日均仍持續召
07 開會議輔導原告，原告於此二次輔導會中均有派人到場了解
08 並表達會繼續與參加人協商，107年4月12日乃決議至107年1
09 0月12日為原告協商取得土地使用權之期限。但遲至會議所
10 定協商期限仍無法達成共識，是以，原告於取得籌設許可
11 後，喪失申請籌設許可之球場土地，並於限期無法取得合法
12 土地使用權，不符球場管理規則第7條第1項第3款規定申請
13 籌設之條件，且參照上開最高法院判決意旨，廢止原因
14 即土地使用權問題持續發生而未能解決，廢止期間仍持續延
15 續，不生除斥期間經過之問題，被告於109年2月3日依球場
16 管理規則第7條第5項規定廢止其籌設許可，自未逾越行政程
17 序法第124條2年之廢止期限。退步言，於107年7月30日輔導
18 會中，原告於此派人到場了解並表達會繼續與參加人協商，
19 並協商遲至會議所定協商期限107年10月12日，故於107年10
20 月12日被告方可確認原告與參加人確實無法達成共識解決土
21 地爭議問題，行政程序法第124條2年期間應自所定協商期限
22 107年10月12日起算，被告於109年2月3日廢止其籌設許可，
23 自不逾越2年之廢止期限；且經訴願決定認本案得依行政程
24 序法第123條第4款規定廢止原核發籌設許可。

25 (六)原告長年來無法重新取得系爭球場之土地使用權利，除已違
26 反球場管理規則第7條第1項第3款規定，及同條第5項規定外
27 ，因原告未能提出土地使用權利之相關證明，使其籌設許可
28 之所具之基礎事實已有變動，此已載明於原處分說明三，
29 且土地使用權利證明為申請籌設高爾夫球場之最基本條件，
30 原告此部分之違法已屬未符合相關法令且情節嚴重，被告經
31 限期補正，原告仍未補正事實明確，故被告補充並追加球場

01 管理規則第10條為廢止事由，廢止原告之籌設許可。又土地
02 使用權利證明為申請籌設高爾夫球場之最基本條件，但原告
03 長年來無法重新取得系爭球場之土地使用權利，已使得原告
04 原取得之籌設許可所具之基礎事實已有重大變動，且系爭球
05 場土地使用權有爭議，將導致被告監管困難及消費者使用上
06 產生爭議，如不廢止籌設許可對公益將有危害，原告此部分
07 已屬未符合相關法令且情節嚴重，且經被告限期補正仍未補
08 正，於行政訴訟程序中追補行政程序法第123條第4款為廢止
09 理由，亦僅為法律上觀點予以補充，且不改變行政處分之性
10 質，又不妨害原告之防禦權，參照最高行政法院100年度判
11 字第122號判決、109年度判字第238號判決法律意旨，於法
12 有據。

13 (七)被告於處理系爭球場之經營主體變更案時，因發現有土地遭
14 拍賣，無法取得土地使用權之情形，並予以召開會議輔導原
15 告與參加人處理經主體轉移等問題，並於每半年定期會議或
16 專案會議中討論系爭球場申請變更經營主體案，但原告從未
17 向被告申請展延籌設期間。原告於79年6月11日獲准籌設系
18 爭高爾夫球場。且參球場管理規則第7條第5項之規定，籌設
19 期間自79年6月11日起算4年，應至83年6月11日。本件原籌
20 設許可並未附期限，然於83年6月6日球場管理規則修正，第
21 7條第5項規定：「第三項許可籌設期間以4年為原則，必要
22 日情經教育部核准延長1年，未於籌設期間開發完成者，撤
23 銷其許可。」故本件籌設許可之期間，應自球場管理規則83年
24 6月6日修正並實施起算4年，即至87年6月7日。惟雖有許可
25 籌設期間4年為原則，但是在同條文有規定，未在籌設期間
26 完成開發者，主管機關有權撤銷（當時法規均用撤銷，包括
27 許可後所生之事由，有使行政處分失去效力之情形在內。嗣
28 後，法規用語才分別使用撤銷、廢止。未在期限完成開發，
29 撤銷許可，實為廢止之意）其許可，撤銷（廢止）前籌設許
30 可還是有效，且本件原籌設許可並未附籌設期限，故依許可
31 時法規亦無因期限屆至而得撤銷籌設許可之規定；因此，縱

01 認為本件籌設期間屆滿，未經廢止或撤銷前，籌設許可仍有效力。又被告分別於106年、107年及108年召開多次會議輔導原告，而多次會議內容，均是輔導原告與參加人，看雙方
02 能否針對土地使用權與球場經營主體達成一致意見，仍讓原告
03 與參加人繼續協商，尚未因籌設期間已過而直接撤銷籌設
04 許可，此部分雖未於書面中明示同意其展延籌設期間，但實
05 際上已有展延籌設許可之意。而系爭球場籌設許可，被告以
06 原處分於109年2月3日廢止之，在廢止前，被告已依行政程
07 序法第102條及第105條規定於行政處分作成前，函請原告及
08 參加人陳述意見，參加人於108年2月13日提出陳述意見，原
09 告於108年2月20日提出陳述意見，被告並於108年6月28日作
10 成會議討論廢止系爭球場籌設許可事宜，並直至109年2月3
11 日才正式行文以原處分廢止之，而在109年2月3日原處分作
12 成前，原告仍可以補正土地使用合法權源之相關證明文件，
13 故實際上原籌設許可效力展延至處分前一日即109年2月2
14 日。
15
16

17 (八)原告雖以111年10月提出甲證11、12、13、14欲證明其仍未
18 喪失系爭球場經營權，且未喪失土地之合法使用權與管領能
19 力，惟甲證11-14是原告直至本件訴訟進行中才提出來，以
20 四份協議書來主張共同占有事實。然於被告所召開之歷次協
21 商會議過程中，一再指原告是否取得土地使用權源，均未曾
22 見過原告提出此四份協議書，據以主張共同占有之事實。難
23 認四份協議書為原告占有球場土地之證據；更難謂其所謂之
24 占有，即逕得符合球管理規則第7條第1項第3款所定之土地
25 權利證明文件。又甲證11協議書第1條可知原告已因法院拍
26 賣之緣故喪失土地使用權，且已完成點交予參加人，而無使
27 用系爭球場基地之合法權源；至於甲證11協議書第4條部分
28 約定，亦與土地使用權限無關。甲證12補充協議書內容基本
29 上與甲證11協議書相同，並無法證明未喪失球場土地之合法
30 權源。甲證13補充約定協議書，雖有註記「一、甲乙認知上
31 述協議書中有關東方日星公司委託甲方經營並交付球場土地

改良物、地上物及定著物等予甲方，純係為委託經營球場之目的所為，並非東方日星公司已完成點交而喪失占有狀態，是上述球場土地應認仍由甲乙共同占有中。」甲證14亦為相同意旨，惟此內容語焉不詳，蓋系爭球場基地前經新竹地院97年拍賣，於99年間經法院強制點交，由債權人承受土地後轉售予參加人，參加人又委託國暉公司經營該球場。是以，原告已喪失球場土地所有權與使用權，至為灼然，上開甲證13補充約定協議書中，原告並未因為租賃等法律關係而取得土地使用權限，且參加人於訴願程序中，109年9月15日提出訴願陳述意見書表示該公司「毫無意願將系爭球場出租或出售予東方日星公司，亦無與東方日星公司有任何合作之意願……」已足證參加人並未與原告達成任何關於使原告土地遭拍賣點交後，再取得土地使用權限之協議。足證原告並未獲得參加人即土地所有權人之同意，取得土地使用權，原告已喪失使用系爭土地之權源，殆無疑義等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、參加人則以：

(一)程序事項：

- 1.依民法第352條第2項規定，參加人及被告既非甲證14補充契約書之當事人，自無從知悉系爭契約兩造締約之真偽及始末，故參加人爭執其證據能力。退萬步言，基於民法債權相對性原則，上開契約之效力亦不及於參加人及被告。
- 2.參加人爭執原告所提甲證11至13之證明力。參加人雖為甲證11至13契約當事人之一，惟締約時點為99年，至今已長達13年，且原告並未證明至今「仍占有」之事實，自難謂系爭契約足資證明原告對系爭球場之占有至今從未間斷。再者，由契約訂立日期99年2月21、22、24日，均在新竹地院94年度執聖字第1883號、97年度執聖字第15795號等點交程序前，及依契約文義整體觀察，可知系爭約定重點在於點交前約定雙方為「和平移轉」，而「非」肯

01 認原告於系爭球場依執执行程序點交「後」仍有占有權利，
02 二者間不可不辨。

03 (二)參加人取得系爭球場基地後，原告即喪失系爭球場基地之合
04 法使用權源，亦喪失系爭球場管領能力。為使高爾夫球運動
05 發展茁壯，俾免影響會員權益衍生消費糾紛，並顧及系爭球
06 場員工生計、活絡地方經濟，原告、參加人遂於99年2月21
07 日簽訂原告甲證11協議書，於第5條約定參加人「保證於取
08 得東方日星高爾夫球場土地、建物等權利後，將上開土地及
09 建物繼續作為高爾球場使用及經營」、「並將依營業需要，
10 繼續雇用東方日星高爾夫球場舊有員工。」又為使球場籌設
11 賡續，避免業已投注設置球場的金錢、資源虛擲，原告初應
12 允參加人協助轉讓系爭球場籌設許可等經營權，由參加人自
13 行申請將系爭球場經營主體變更為參加人。乃於99年2、3月
14 間，陸續由原告與國暉公司簽訂經營契約書，參加人與國暉
15 公司簽訂委任經營協議書、租賃契約書，分別使國暉公司取
16 得經營系爭球場權限、使用系爭球場基地之合法使用權源，
17 使球場可以持續經營，會員能持續擊球，地方經濟得以維
18 持，在地居民能有工作機會。綜上可知，國暉公司使用系爭
19 球場基地之權源，是經由參加人以委任經營協議書、租賃契
20 約書授權及傳輸，與業已喪失系爭球場基地合法使用權源之
21 原告無涉。

22 (三)依原告甲證11協議書第1條、甲證12補充協議書第1條，原告
23 等自99年3月1日起，將原告當時經營之系爭球場內之土地
24 、建物及依拍賣公告應點交之土地、建物、地上物及定著物
25 等暨相關設施，依據現況和平移輾轉交付參加人接收、管理
26 及經營。故自99年3月1日起，參加人業已確定及繼續支配系
27 爭球場基地，法律上、事實上管領系爭球場基地。國暉公司
28 使用系爭球場基地之權源，是經由參加人以委任經營協議
29 書、租賃契約書授權及傳輸，與業已喪失系爭球場基地合法
30 使用權源之原告無涉。綜上，因原告業已無權使用系爭球場

01 基地，故依球管理規則第7條第1項第3款、第5項或行政程序
02 法第123條第4款，原告之籌設許可顯應廢棄。

03 (四)依甲證11至14可知，契約雙方係以新竹地院「完成法定點
04 交程序時」，為原告對系爭球場「喪失」占有之「停止條
05 件」：

06 1.依民法第944條規定可知原告需證明前後兩時為占有，且
07 又被告及參加人仍可舉「反證」推翻。原告雖以111年1月
08 11日所提甲證11至14之規定，主張仍與參加人共同占有。
09 惟甲證11本為契約雙方於系爭球場點交「前」，雙方為確
10 保和平移轉而訂立；系爭球場既已依94年度執聖字第1883
11 號執行案件完成點交程序，自難認原告仍有占有權源。由
12 甲證11協議書第1條、第5條可知，該協議書之本旨在於原
13 告及第三人等承諾就新竹地院94年度執聖字第1883號、97
14 年度執聖字第15795號等強制執行事件（下稱系爭執行命
15 令）之執行標的，於99年3月1日和平理性「交予」參加人
16 「接收管理及經營」，而參加人則承諾將依營業需要繼續
17 留任系爭球場舊有員工為對價，故該協議書無法證明原告
18 對系爭球場具有占有權源。

19 2.按99年2月22日甲證12補充協議書第1條、第2條規定可
20 知，該補充協議書之本旨除重申原告應於99年3月1日將系
21 爭球場之土地、建物、地上物及定著物等「交付予參加
22 人」，而參加人則承諾將99年3月1日至點交日「前」，將
23 經營系爭球場之盈餘百分之30分給乙方（即原告及第三人
24 林○仁等）故該協議書無法證明原告對系爭球場具有占有
25 權源。

26 3.原告雖以甲證13補充約定協議書第1條雙方約定「（原告）
27 非因點交而喪失占有狀態，…是上述球場土地應認仍由甲
28 乙共同占有中」，而主張原告仍對系爭球場為占有。然依
29 同份契約第2條即明白揭示契約雙方認同「非經法定點交
30 程序」，則參加人「不得主張業已點交」系爭球場，足
31 證原告同意「法定點交程序」即為本件系爭球場點交之
32 「停止條件」。換言之，本件自從系爭執行命令「完成法
33 定點交時」起，則停止條件成就，故發生原告「喪失」系

01 爭球場占有，而由參加人「單獨」依所有權實質占有系爭
02 球場之法律效果。故原告至今仍以甲證13雙方約定於法定
03 點交程序「前」共同占有為據，主張至今仍對系爭球場為
04 占有，顯屬無據。

05 4. 甲證14補充約定協議書第1條規定可知，該契約同樣以
06 「新竹地院法院完成點交」，為原告「喪失」系爭球場占
07 有之「停止條件」；換言之，系爭執行命令完成點交時
08 ，則停止條件成就，故本件自從系爭執行命令「完成法定
09 點交時」起，則停止條件成就，故發生原告「喪失」系爭
10 球場占有。故原告至今仍以甲證14與訴外人約定於法定點
11 交程序「前」共同占有為據，主張至今仍對系爭球場為占
12 有云云，除1. 欠缺證據能力，依2. 債權相對性原則對參加
13 人、被告不生效力外，亦顯3. 因系爭執行命令「完成法定
14 點交時」起即失所附麗，自屬於法無據。

15 5. 依民法第940條規定：「對於物有事實上管領之力者，為
16 占有人。」又「直接占有」係指占有人直接對於物有事實
17 上管領力，稱為直接占有。此乃相對於間接占有而言。而
18 事實上管領力則指人對物有實際上之接觸或物理上之控
19 制，亦即乃屬狀態有無之客觀事實。是以，原告就系爭球
20 場之占有，應依民法940條「直接占有」及「事實上管領
21 力」而定，並非由雙方契約決定；再者，本件原告於系爭
22 球場依系爭執行命令為法定點交後，顯無直接對系爭球場
23 有事實上管理力，即原告因喪失對系爭球場之經營管理
24 權，故顯無對系爭球場實際接觸或物理上之控制力占有之
25 事實。自難認定原告仍有占有之事實。另再觀諸強制執行
26 法第99條第1項之規定，執行法院之點交行為乃係解除不
27 動產原占有人而交付予買受人，核其文義及法律效果，均
28 不可仍解釋為原占有人仍共同占有，故原告主張於法不合
29 。

30 (五) 依實務見解，廢止原因如持續者，應以原因終了時為據；且
31 球場管理規則第7條第5項已明文賦予主管機關有核准延長許
32 可期限之裁量權限，故無違反行政程序法第124條2年除斥期
33 間之疑義：由最高法院104年度判字第523號判決見解可知，

廢止原因如持續者，其起算時點應類推民法第128條前段規定，故以「原因終了時」為據。本件因籌設行為持續存在，故其起算點應類推民法規定「原因終了時」起算。故被告於作成原處分前業已明確告知原告相關法條條文及何情況下得廢止許可之理由，更闡明逾越期限之法律效果；且原告歷經十數年仍無法完成籌設，其咎在原告，故主管機關即被告於期間內本隨時得予廢止。是以，被告於「109年2月3日」做成原處分廢止籌設許可處分，應以「107年10月12日」原告仍無法與土地所有權人完成協商，取得土地使用權之「原因終了時」為據。

(六)另依最高行政法院103年度判字第426號判決意旨，明白揭示球場管理規則第7條第5項已明文賦予主管機關有核准延長許可期限之裁量權限，故被告本屬主管機關，而有依職權為籌設許可存廢之必要；況籌設期間已一延再延近十數年，原告仍無法完成開發，被告亦已明確揭示何情況將廢止許可及理由，故依前開最高法院見解，本件自無行政程序法第124條2年除斥期間超過之疑義等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

五、本件系爭球場原由名佳公司申請設立，後變更經營主體為原告並變更名稱為東方日星高爾夫球場等情，有核准設立球場函（答辯證據卷第5頁）、球場設立許可證（答辯證據卷第6頁）、同意變更經營主體函（訴願卷1第46頁）、同意變更名稱函（訴願卷1第329頁）等存卷可供查對屬實。嗣系爭球場基地經強制執行程序拍賣後，輾轉售予參加人，參加人則委託國暉公司經營，並因國暉公司與原告間就系爭球場經營主體歸屬存有爭議，歷經新竹縣政府、前體委會及其改制之體育署多次協調未果，經108年6月28日諮詢會議後，被告乃以原處分廢止原告系爭球場之籌設許可，原告不服經訴願駁回後提起本件行政訴訟之事實，則有新竹地院99年4月22日新院燉94執聖字第1883號執行命令（訴願卷3證1）、新竹地院99年5月28日新院燉94執聖字第1883號公告及執行調查筆錄（本院卷一第435頁至第439頁）、委任經營協議書（訴願

卷2證7)、通知原告及參加人陳述意見函(訴願卷1第429頁至第431頁)、原告陳述意見書(訴願卷1第432頁至第435頁)、108年6月28日諮詢會議(訴願卷1第437頁至第445頁)、原處分(本院卷一第25頁、第26頁)、訴願決定(本院卷一第27頁至第54頁)等附卷可稽,兩造就此部分事實且為一致陳述,可採為裁判基礎。原告主張系爭球場基地雖經強制執行拍賣後,輾轉由參加人取得所有權,惟原告業分別與參加人、國暉公司簽訂契約,由原告委託國暉公司經營系爭球場,故原告對於系爭球場仍具管領能力,被告認原告對系爭球場已失管領能力,且逾越籌設許可期限而以原處分廢止籌設許可,乃有違誤等情,訴請撤銷訴願決定及原處分。被告與參加人則均否認原告主張,辯稱系爭球場基地業經參加人取得所有,參加人與原告所簽訂協議書等,乃為和平完成點交,並非由原告委託國暉公司經營系爭球場等情。故本件應予審究者,乃原告主張仍為系爭球場經營主體,且對該球場有管領能力,是否屬實?被告以原告已經喪失球場管領能力,且逾球場籌設許可期限,而以原處分廢止原告之球場籌設許可,於法是否違誤?

六、本院之判斷：

(一)本件相關法令及其法效性：

- 1.按球場管理規則第1條規定：「高爾夫球場之申請設立及管理，依本規則之規定辦理，本規則未規定者，適用其他有關法令之規定。」第4條規定：「（第1項）自然人或法人得申請籌設高爾夫球場。（第2項）政府機關為提倡正當休閒活動，得籌設公用高爾夫球場，提供國民使用。（第3項）前2項籌設應經中央主管機關許可。」第7條規定：「（第1項）申請籌設高爾夫球場，應填具球場籌設申請書，並記載左列事項，連同必要附件及圖冊，報請當地直轄市或縣（市）主管機關審查：一、球場名稱及所在地。二、經營主體及負責人姓名住所。三、土地權利證明文件（附土地登記簿謄本、租賃契約、使用權同意書或同

意合併開發證明書)。四、球場經營計畫。五、經費來源及章程。(第2項)前項申請資料經當地直轄市或縣(市)主管機關審查同意後，轉送行政院體育委員會辦理。(第3項)行政院體育委員會於受理前項申請資料後，應就球場之體育設施及活動等事項進行審查，必要時得實地勘查，經審查同意者，許可其籌設，並函知相關機關。(第4項)申請人於取得前項許可籌設函後，應即申請法人登記(政府機關除外)，並依土地開發及建築管理等相關法令規定，向當地直轄市或縣(市)主管建築機關辦理球場開發事項。(第5項)第3項許可籌設期間以4年為原則，必要時得經行政院體育委員會核准延長1年，未於籌設期間開發完成者，撤銷其許可。」第8條規定：「高爾夫球場設立事項之變更，應依左列規定辦理：一、球場面積、建築基地面積或球洞數變更者，依前條規定辦理。二、球場配置、球場名稱、經營主體或負責人變更或申請撤回者，報請當地直轄市或縣(市)政府審查轉送行政院體育委員會備查。」第10條規定：「各級主管機關及目的事業主管機關得就其權責範圍派員定期或不定期檢查高爾夫球場。如有未符合相關法令或擅自開放使用者，各該機關應依有關法令規定逕行核處。情節嚴重者，並得通知行政院體育委員會撤銷其籌設或開放許可。」

2.次按依中央法規標準法第7條、立法院職權行使法第60條規定可知，行政命令除授權命令外，尚包括「職權命令」，職權命令乃行政機關為執行法律在其職權範圍內，不必經立法授權，而依其職權可逕行訂定之補充性的行政命令。上開規定，並未因行政程序法第174條之1規定，而作修正。從而，行政程序法之施行，尚不足據為論斷職權命令存廢之依據。可知，職權命令之內容範圍與目的，實質上若仍在合法範圍內，且係出於給付行政目的而無涉基本權之限制者，自仍有存在之必要。查球場管理規則係早於行政程序法施行前約20年，即70年間即制定之職權命

01 令，而我國實際已存在以人民為相對人之職權命令，為數
02 極多，如一概否認其存在及作用，國家行政事務恐難以推
03 行。況該球場管理規則若逕認定為失效，將使我國高爾夫
04 球場之設立與管理頓失依據，影響層面廣大而無從保障合
05 法業者權益。復由行政程序法第174條之1規定反面推論，
06 即承認行政程序法施行前職權命令存在之合法性，對於行
07 政機關於行政程序法施行前依職權命令所為之處分之效
08 力，亦予肯定，而球場管理規則之規範目的，在於監督輔
09 導高爾夫球場在合理適當範疇內運作，非以撤銷球場設立
10 許可之手段為滿足，故球場管理規則既為被告輔導管理所
11 轄高爾夫球場之需要，在未完成制定高爾夫球場專法前，
12 自仍有其存在之必要（最高行政法院103年度判字第426號
13 判決意旨參照）。原告以球場管理規則未於行政程序法施
14 行後2年內以法律規定或以法律明列其授權依據，顯已失
15 效而不得作為原處分依據云云，尚不足採。

16 (二)原告已喪失對系爭球場之管領：

17 1.系爭球場基地業經新竹地院強制執行拍賣後，由執行債權
18 人承受再輾轉由參加人買得，並於99年5月28日強制點
19 交，此有新竹地院執行點交之筆錄卷內可稽（本院卷一第
20 437頁至第439頁）；另強制執行標的即土地以外之其餘建
21 築物、工作物及在該等建築物、工作物內之軟、硬體設備
22 設施等，則經原告售予參加人，有其等於99年2月21日訂
23 定買賣契約書為憑（本院卷二第77頁至第99頁），前揭動
24 產、不動產既均於強制執行程序後，由參加人取得所有
25 權，被告據此認定原告喪失對系爭球場之管領能力，即非
26 無據。

27 2.原告雖以新竹地院之執行標的並不包括系爭球場經營權，
28 且原告於99年2月21日與參加人簽訂協議書，約定委由參
29 加人管理經營系爭球場，嗣於翌日（2月22日）與國暉公
30 司簽訂經營契約書，委託國暉公司經營系爭球場，故該球
31 場之經營權仍屬原告等語。本院查：

01 (1)原告所主張上情，已提出新竹地院100年11月15日新院
02 千94執聖字第1883號函（本院卷一第89頁）、由參加
03 人、原告、名佳公司、林○仁等多方簽署之協議書（本
04 院卷一第305頁至第308頁），及原告與國暉公司簽訂之
05 經營契約書（本院卷一第91頁、第92頁）為佐，參加人
06 對於前述協議書、經營契約書復未爭執，堪信為真。

07 (2)參加人則稱係為確保於新竹地院原訂之99年3月1日點交
08 時和平理性地移轉由參加人接收與管理，始與原告簽訂
09 上開協議書、經營契約書等。觀諸原告與參加人所簽訂
10 之協議書，其第1條即約定「乙方（即原告與名佳公
11 司、林○仁等）同意於民國99年3月1日新竹地方法院94
12 年度執聖字第1883號、97年度執聖字第15795號等強制
13 執行事件，就拍定之土地籍建物等依拍賣公告辦理點交
14 程序時，乙方暨其股東、工作人員及球場會員等應和平
15 理性配合辦理；乙方應將現在經營之東方日星高爾夫球
16 場內之土地、建物及依拍賣公告應點交之相關設施依據
17 現況，和平轉交予上開案件債權人，並同時由該等債權
18 人依約交予甲方（即參加人）接收管理及經營」，與參
19 加人前開說詞已屬相合。衡諸國暉公司於99年3月1日
20 （即上揭新竹地院原訂點交日）與參加人簽訂委任經營
21 協議書與租賃契約書（本院卷一第93頁至第96頁），約
22 定由國暉公司於參加人取得經營管理權後，承租系爭球
23 場經營；另於3月2日申請變更所營事業登記增列「高爾
24 夫球場業」，此有臺北市政府99年3月4日府產業商字第
25 09981741800號函暨所附變更登記表（本院卷一第97頁
26 至第104頁）可證；旋再經由新竹縣政府申請變更系爭
27 球場之經營主體及球場名稱，有前體委會99年11月5日
28 會勘紀錄（訴願卷1第94頁至第100頁）、100年3月29日
29 體委設字第1000008528號函（訴願卷1第101頁至第104
30 頁）可參，亦足認參加人、國暉公司有以自己名義經營
31 管理系爭球場之意思。

01 (3)再酌以國暉公司於99年底、100年初間申請變更經營主
02 體與球場名稱，迄108年6月28日108年度輔導高爾夫球
03 場完成開放使用諮詢會議止，前體委會（及改制後之體
04 育署）反覆召開協調會議（歷次會議召開時間、討論議
05 題與決議內容，參被告辯論意旨狀附表，本院卷二第15
06 5頁至第159頁），惟原告與參加人始終無法就系爭球場
07 之經營主體與實際使用管領分離問題達成共識；參加人
08 於訴願程序中復提出訴願陳述意見書，陳稱「系爭球場
09 所有土地、地上物及一切設施及設備均屬於陳述人（即
10 參加人）所有，東方日星公司以非系爭球場之所有人，
11 亦非實際經營業者，且陳述人毫無意願將系爭球場出租
12 或出售予東方日星公司，亦無與東方日星公司有任何合
13 作之意願……」等語（訴願卷2第42頁），可見原告名
14 義上雖仍為系爭球場之經營主體，但因系爭球場基地、
15 地上物及相關設施與軟硬體所有人即參加人並未與其有
16 何共同經營之約定與意願，原告堅稱其為系爭球場經營
17 主體縱非無據，其對於系爭球場並無實際管領權能，亦
18 屬客觀事實。

19 (三)原告已逾越系爭球場籌設許可期間：

20 1.按前體委會於受理申請籌設高爾夫球場之申請資料後，
21 應就球場之體育設施及活動等事項進行審查，必要時得
22 實地勘查，經審查同意者，許可其籌設，並函知相關機
23 關。該許可籌設期間以4年為原則，必要時得經前體委
24 會核准延長1年，未於籌設期間開發完成者，撤銷其許
25 可。球場管理規則7條第3項、第5項規定可資參照。又
26 行政處分之撤銷及廢止，係不同之概念，撤銷係以違法
27 行政處分為對象；廢止則以合法行政處分為標的，觀諸
28 球場管理規則第7條第5項所謂「……撤銷其許可」，乃
29 針對核發高爾夫球場設立許可證之合法處分所為，足見
30 應屬「廢止其許可」之意，應先予釐清。

01 2.查本件原告自系爭球場於99年間經新竹地院強制執行、
02 參加人取得系爭球場基地、地上物及相關設施所有權
03 後，已經喪失對系爭球場之管領，此後雖經新竹縣政
04 府、前體委會（及改制後體育署）長期間反覆折衝協
05 調，仍然無法取得合法占有使用系爭球場之權源，參加
06 人且於本件爭訟程序陳明毫無與原告合作之意願，原告
07 客觀上已經沒有完成球場籌設程序之可能。又查系爭球
08 場之籌設許可最初乃由名佳公司申請，經被告以核准設
09 立球場函許可並檢送高爾夫球場許可證1紙（答辯證據
10 卷第11頁、第12頁），嗣原告於91年9月間變更成為經
11 營主體，迄今已經遠逾前揭球場管理規則所定之籌設期
12 限。

13 3.綜觀球場管理規則，高爾夫球場之設立乃採取特許管
14 制，欲設立經營高爾夫球場者，須經過申請籌設、開發
15 階段及開放使用等3個階段，其中第一、第三階段分別
16 應取得籌設許可（第7條）與開放使用許可（第9條）。
17 以此體系觀察，球場管理規則第7條第5項規定許可籌設
18 期間以4年為原則，必要時得經核准延長1年，應解釋為
19 課予申請人於至多5年內完成籌設程序之負擔，若申請
20 人未能履行該負擔，則將受籌設許可遭廢止之不利處
21 分。當然，廢止保留之條款適用時，行政機關仍應以合
22 義務之裁量為是否廢止之決定，並非可任意廢止。

23 4.查系爭球場於79年間由名佳公司申請取得籌設許可後，
24 其經營主體歷經全球寶通開發股份有限公司、啟寶開發
25 企業有限公司，輾轉變更為原告，球場名稱亦由東方名
26 人高爾夫球場，變更為全球寶通高爾夫球場、啟寶高爾
27 夫球場，而至東方日星高爾夫球場（參訴願卷1第247頁
28 至第329頁）。原告變更成為系爭球場之經營主體時，
29 已為91年9月，前述籌設期間早已屆至。迄99年系爭球
30 場基地為新竹地院強制執行，經執行債權人承受並轉賣
31 參加人，原告與參加人間就系爭球場之經營主體歸屬復

生爭執，前體委會自100年起迄108年間，召開如上揭附表所示之協調會議（會議紀錄參見乙證3、乙證5至乙證8遮隱版），因原告與參加人始終未能就經營主體移轉或取得占有使用系爭球場基地權源達成協議，致原告無法完成籌設程序並申請開放使用；期間於102年6月3日舉行之「研商國暉開發股份有限公司申請變更『東方日星高爾夫球場』經營主體、負責人、球場名稱案會議」起（參乙證6），已有因原告喪失土地使用權源，與原申請籌設之條件有所未符，請新竹縣政府通知原告限期重行取得土地使用權源後，檢附相關文件補辦程序，如屆期仍不辦理時，廢止其原籌設許可之決議，嗣後歷次會議，亦均反覆重申要求原告取得土地使用權源否則廢止籌設許可之旨。被告雖以廢止原告籌設許可將影響球場會員權益，恐衍生諸多消費糾紛，並基於推動高爾夫運動，培養高爾夫運動人才之立場，多次暫緩廢止籌設許可，惟被告所屬體育署仍以106年10月3日臺教體署設（二）字第1060030410號函（乙證10）命原告於107年3月23日前完成具體協商結果，逾期未辦將依規定辦理；迄該署107年4月12日召開「107年度輔導高爾夫球場專案小組會議」，再作成請參加人與原告摒除成見，於107年10月12日前完成協商之結論（乙證11），屆期原告與參加人仍未完成協商，被告遂以108年1月24日臺教授體字第1080002034號函通知原告陳述意見（乙證14），後再經108年6月28日「108年度輔導高爾夫球場完成開放使用諮詢會議」（乙證17）作成決議後，被告方於109年2月3日以原處分廢止原告之籌設許可。從上述歷程說明，可知被告及其所屬體育署雖再三宣示球場管理規則規定及將依規定廢止原告籌設許可立場，但也一再企盼原告能與參加人協商解決，則原告未能依球場管理規則第7條第5項規定如期籌設完成，實非謂無可歸咎，且系爭球場於79年經許可籌設時，被告於籌設許可已經載

明應依球場管理規則辦理，迄109年以籌設許可該保留廢止之附款，作成原處分廢止籌設許可，可認已盡合義務裁量，並無不法。又審之系爭球場長期未能籌設完成，無異閒置大量土地資源，而原核准設立球場函既有廢止保留附款，被告一再延展期限，致懸宕未決，法律及經濟社會亦負擔相當無形風險成本，原處分廢止核准設立球場函，使系爭球場之籌設回歸原點，亦屬停損之必要作為，難認有違比例原則。

5.原告雖引用行政程序法第124條，主張被告已逾廢止前揭籌設許可之除斥期間云云，惟查，高爾夫球場之設立須經申請籌設許可與開放使用許可，業如前述，又由於高爾夫球場之設立經營採特許管制，籌設許可雖屬授益處分，然受許可人實際上仍僅居於期待籌設開發完成後開放使用經營之地位，亦即不能逕認為業已取得後階段開發使用之財產上利益。而除斥期間乃基於交易安全考量（於公法上則為信賴利益保護）而對形成權行使之限制，開發完成後可期待之利益並非既得利益，即無基於信賴保護而主張除斥期間之餘地。至於取得籌設許可即高爾夫球場許可證後，雖有未經許可開放使用即違法經營者，其籌設許可若遭廢止確將致營運停止並產生經濟利益之損害，然基於淨手原則（clean-hands doctrine），違法者不能以自己之違法請求權利救濟。此外，前述4年（或延長之5年）期限，係屬課予籌設申請人之負擔，申請人未能於期間內完成籌設程序，主管機關縱使怠於行使職權廢止籌設許可，也不因此豁免申請人履行負擔之義務，遑論主管機關因此而生「失權」效果，故原告主張被告怠於除斥期間內廢止籌設許可，不得再為廢止處分云云，並無可取。

七、綜上所述，被告以核准設立球場函課予申請籌設人限期完成開發負擔，並為廢止保留，嗣因原告喪失對系爭球場之管領，客觀上已無完成籌設開發可能，且歷經數年協議無果，

因以原處分廢止核准設立球場函，於法並無不符，裁量亦合法妥適，訴願決定遞予維持，尚無不當。原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 12 月 7 日

審判長法官 鍾啟煌

法官 蔡如惠

法官 吳坤芳

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。

01

	3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02

中 華 民 國 112 年 12 月 7 日

03

書記官 何閣梅